

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Fachpresse! ja
Für die amtliche Sammlung nein

Gesetz: HGB §§ 74, 74 b, 75 d; BGB § 140

Leitsätze:

1. Bezieht ein Handlungsgehilfe nach seinem Arbeitsvertrag Tarifgehalt und außerdem eine "freiwillige, jederzeit widerrufliche außertarifliche Zulage", so ist diese Zulage bei der Berechnung der gesetzlichen Mindestkarenzentschädigung (§ 74 Abs. 2 HGB) mitzubersichtigen.
2. Tarifgehalt und widerrufliche Zulage sind in einem solchen Fall keine "wechselnden Bezüge" im Sinne von § 74 b Abs. 2 HGB. Für die Karenzentschädigung gilt daher § 74 Abs. 2 HGB.

Aktenzeichen: 3 AZR 154/66

Urteil des BAG vom 5. August 1966

LAG Baden-Württemberg
(Stuttgart)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 154/66

3 Sa 80/65 Baden-Württemberg
(Stuttgart)

Verkündet am
5. August 1966

gez. Groll,
Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 5. August 1966 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und den Bundesrichter Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Hartmann und Roßmann für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 8. Februar 1966 - 3 Sa 80/65 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision trägt die Klägerin.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin ist ein mittelgroßes Industrieunternehmen, das Armaturen herstellt. Der Beklagte war bei ihr seit 1. Oktober 1962 als kaufmännischer Angestellter beschäftigt. Nach einer dreimonatigen Einarbeitungszeit war er im Büro der Klägerin in E. im Innendienst tätig. Es galt ein schriftlicher Anstellungsvertrag vom 20. Dezember 1962. Gemäß § 5 des Vertrages richtete sich das Gehalt des Beklagten nach der Tarifgruppe K 3 des jeweils geltenden Tarifvertrages. Hierzu kam eine "freiwillige jederzeit widerrufliche außertarifliche Zulage" von 60,-- DM. Die Zulage wurde im Jahre 1963 auf 133,-- DM erhöht. Das Tarifgehalt stieg während der Dauer des Arbeitsverhältnisses dreimal und betrug zuletzt 878,-- DM. § 8 des Anstellungsvertrages lautete folgendermaßen:

"Wettbewerbsverbot

~~Im Falle der Lösung~~ des Vertragsverhältnisses verpflichtet sich der Mitarbeiter, innerhalb von 2 Jahren nach seinem Ausscheiden ohne vorherige schriftliche Zustimmung der Firma in Deutschland

- a) keine Anstellung in einem Unternehmen des Geschäftszweiges der Firma anzunehmen oder sonst eine Tätigkeit - sei sie auch ausserhalb eines Dienstverhältnisses - für ein solches Unternehmen auszuüben,
- b) selbst kein solches Unternehmen zu gründen oder zu übernehmen, oder durch Mittelsmänner gründen oder übernehmen zu lassen,
- c) sich an keinem solchen Unternehmen zu beteiligen.

Als Konkurrenzunternehmen im Sinne des vorhergehenden Absatzes gilt jedes Unternehmen, das Armaturen der von der Firma im Zeitpunkt der Lösung des Vertrages produzierten Art herstellt, den Verkauf vermittelt oder selbst verkauft.

Für die Zeit der Gültigkeit der vereinbarten Wettbewerbsbeschränkung erhält der Mitarbeiter die Hälfte seiner Bezüge im Durchschnitt der letzten 3 Jahre jeweils am Schluss des Kalendermonats fortbezahlt. Die Firma darf jedoch auf die Entschädigung im Rahmen des § 74 c HGB anrechnen, was der Mitarbeiter anderweitig verdient oder zu verdienen böswillig unterlässt.



Der Mitarbeiter verpflichtet sich, der Firma während der Dauer der Wettbewerbsvereinbarung auf Verlangen - in jedem Fall aber auch unaufgefordert jeweils am Schluss eines Kalenderhalbjahres - Auskunft über die Höhe seines Erwerbs zu erteilen. Er ist ferner verpflichtet, der Firma das Unternehmen anzugeben, in welches er nach Lösung dieses Vertragsverhältnisses eintritt. Das gleiche gilt, wenn der Mitarbeiter sein Anstellungsverhältnis wechselt.

Die vorstehenden beiden Absätze gelten nur so lange, als die in § 75 b HGB aufgeführten Voraussetzungen auf den Mitarbeiter nicht zutreffen. Treffen sie zu, so ist die Firma zur Zahlung einer Vergütung für die Zeit der Wettbewerbsbeschränkung nicht verpflichtet.

Im Falle der Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsverbot hat der Mitarbeiter eine Vertragsstrafe in Höhe des 12-fachen zuletzt zur Auszahlung gelangten Monatsgehalts zu bezahlen. Die Firma kann darüberhinaus Ersatz ihres tatsächlich entstandenen Schadens verlangen. Sie kann statt dessen auch Unterlassung der verbotenen Tätigkeit fordern oder von der Vereinbarung über das Wettbewerbsverbot zurücktreten.

Im übrigen gelten die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches entsprechend."

Der Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis fristgerecht zum 31. März 1965. Er trat in die Dienste der Firma S in E, die wie die Klägerin Armaturen vertreibt.

Die Klägerin hat vorgetragen, der Beklagte habe das vertragliche Wettbewerbsverbot verletzt. Sie macht einen Teilbetrag der vereinbarten Vertragsstrafe geltend.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,
den Beklagten zu verurteilen, an die
Klägerin 7.000,-- DM nebst 4 % Zinsen seit
Klageerhebung zu zahlen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und eingewandt, das Wettbewerbsverbot sei unverbindlich, weil die Klägerin nicht die nach § 74 Abs. 2 HGB unabdingbare Mindestkarenzentschädigung zugesagt habe. Außerdem enthalte das Verbot eine unbillige Erschwerung seines Fortkommens.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.



Entscheidungsgründe:

Die Klägerin kann von dem Beklagten keine Vertragsstrafe verlangen. Das vereinbarte Wettbewerbsverbot verstößt gegen § 74 Abs. 2 HGB und ist deshalb unverbindlich.

1. Nach § 74 Abs. 2 HGB ist ein Wettbewerbsverbot nur dann verbindlich, wenn sich der Prinzipal verpflichtet, für die Dauer des Verbots eine Entschädigung zu zahlen, die für jedes Jahr des Verbots mindestens die Hälfte der von dem Handlungsgehilfen zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen erreicht. Die Karenzentschädigung ist Gegenleistung für die Wettbewerbsenthaltung des Handlungsgehilfen (BAG AP Nr. 16 zu § 74 HGB). Sie soll gleichzeitig dem Handlungsgehilfen einen angemessenen Ersatz für diejenigen Einbußen verschaffen, die ihm aus der Unterlassung von Wettbewerb entstehen. Deshalb orientiert sich das Gesetz an den Einkünften, die der Handlungsgehilfe vor Inkrafttreten des Wettbewerbsverbots zuletzt erzielt hat und die seinen Lebensstandard bestimmt haben.

Dem Beklagten stand bei seinem Ausscheiden aus dem Unternehmen der Klägerin ein Tarifgehalt von monatlich 878,-- DM zu. Daneben erhielt er eine widerrufliche Zulage von monatlich 133,-- DM. Auch sie ist bei der Berechnung der gesetzlichen Mindestkarenzentschädigung zu berücksichtigen. Der Klägerin ist zuzugeben, daß freiwillige Leistungen nicht immer ohne weiteres als "vertragsmäßige Leistungen" im Sinne des § 74 Abs. 2 HGB angesehen werden können. Sie werden häufig den Lebenszuschnitt des Arbeitnehmers nicht beeinflussen können. Das kann vor allem bei freiwilligen Sonderzuwendungen der Fall sein, die zur Unterstützung des Arbeitnehmers aus besonderen Anlässen gewährt werden (vgl. Schlegelberger-Schröder, HGB, Bd. 1, 4. Aufl., § 74 Anm. 12). Die hier zu beurteilende Zulage unterscheidet sich hingegen kaum von einem übertariflichen Gehaltsteil. Seit zwei Jahren wurde sie in fast unveränderter Höhe an den Beklagten ausgezahlt. Eine entsprechende Zulage beziehen auch die meisten anderen Angestellten. Schon das Formular



für die Anstellungsverträge der Klägerin enthält unter der Überschrift "Gehalt" eine vorgedruckte Rubrik für sie. Ein Widerruf war unstreitig nicht üblich, nicht einmal bei Angestellten in gekündigter Stellung. Offensichtlich sollte der Widerrufsvorbehalt nur eine Anpassung an Änderungen der Tariflöhne oder der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens ermöglichen. Bei dieser Sachlage kann dahinstehen, ob ein Widerruf im Falle des Beklagten überhaupt zulässig gewesen wäre; jedenfalls ist ein Widerruf nicht erklärt worden. Solange das nicht geschehen ist, gehörte die Zulage zu den vertraglichen Leistungen im Sinne des § 74 Abs. 2 HGB.

Das Tarifgehalt und die widerrufliche Zulage betrugen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zusammen im Monat 1.011,-- DM, im Jahr 12.132,-- DM. Das ergibt eine Mindestkarenzentschädigung in Höhe von 6.066,-- DM. Die Klägerin hat hingegen in ihrer Konkurrenzklausel nur die Hälfte der durchschnittlichen Bezüge in den letzten drei Jahren als Entschädigung zugesagt. Da der Beklagte nach den bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts während seiner (unter drei Jahren liegenden) Beschäftigungszeit ein durchschnittliches Entgelt von 923,13 DM bezogen hat, ergibt sich nach dem vereinbarten Wettbewerbsverbot auf das Jahr bezogen eine Karenzentschädigung von 5.538,78 DM. Diese bleibt also nicht unerheblich unter der Mindestgrenze des § 74 Abs. 2 HGB.

2. Die Klägerin beruft sich auf § 74 b Abs. 2 HGB, wonach die Karenzentschädigung bei wechselnden Bezügen nach dem Durchschnitt der letzten drei Jahre berechnet werden muß. Sie meint, die Bezüge des Beklagten seien wechselnde im Sinne des Gesetzes gewesen. Das ergebe sich daraus, daß sie sich zum einen Teil nach dem jeweils geltenden Tarifvertrag richteten, zum anderen Teil frei widerruflich waren. Tatsächlich habe sich das Tarifgehalt mehrmals geändert; die Zulage sei zwar nicht widerrufen worden, sie hätte aber doch jederzeit geändert oder gestrichen werden können.



Die Klägerin erkennt die Bedeutung des § 74 b Abs. 2 HGB. Diese Vorschrift soll § 74 Abs. 2 HGB nur für einen Ausnahmefall ergänzen: Normalerweise entsprechen die letzten Bezüge vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses dem Lebensstandard, den der Arbeitnehmer ohne die Behinderung durch ein Wettbewerbsverbot erreichen konnte. Bei solchen Einkommensarten, die wie z.B. Provisionen oder Tantiemen von ständig wechselnden äußeren Umständen abhängen, würde die Anknüpfung an die zuletzt erreichten Bezüge zu zufälligen und willkürlichen Ergebnissen führen. Will man solche Bezüge mit festen Löhnen und Gehältern vergleichen, so muß man größere Zeiträume zusammenfassen. Das ist der Grund, warum das Gesetz hier ausnahmsweise den Durchschnittsverdienst aus drei Jahren zugrunde legt.

Mit den ständigen Schwankungen bestimmter Vergütungsformen nicht zu verwechseln sind die Änderungen, denen alle Einkommen von Zeit zu Zeit unterworfen sind. Ob sie auf einer Änderung des Tarifvertrages oder des Einzelvertrages beruhen oder ob sie durch eine einseitige Erklärung, z.B. durch eine Versetzung oder durch einen Widerruf, herbeigeführt worden sind, ist gleichgültig. Eine Ausnahme von § 74 Abs. 2 HGB können solche Schwankungen nicht rechtfertigen.

3. Schließlich behauptet die Klägerin, § 8 Abs. 3 des Anstellungsvertrages gebe isoliert betrachtet den übereinstimmenden Willen der Parteien nicht richtig wieder. Man habe erkennbar die gesetzlich vorgeschriebene Karenzentschädigung vereinbaren wollen und habe sich nur im Ausdruck vergriffen. Das Landesarbeitsgericht ist dieser Auslegung mit Recht nicht gefolgt. Die ganze Ausgestaltung der Wettbewerbsklausel beweist eine genaue Kenntnis der maßgebenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuches. Die dem Arbeitgeber günstigen Vorschriften des § 74 c HGB und vor allem des § 75 b HGB sind sorgfältig und geschickt in den Vertragstext eingearbeitet worden. Nur "im übrigen", soweit also § 8 des Vertrages schweigt, sollen die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches "entsprechend" angewandt werden. Offensichtlich wollte sich die Klägerin in allen wesentlichen



Punkten gerade nicht mit einer bloßen Verweisung auf die gesetzliche Regelung zufriedengeben.

4. Die unverbindliche Wettbewerbsklausel kann auch nicht, wie die Klägerin annimmt, durch eine Umdeutung der Entschädigungszusage voll wirksam werden. Selbst wenn eine solche Umdeutung nach § 140 BGB zulässig wäre, würde sie durch § 74 Abs. 2 HGB ausgeschlossen. Ein Arbeitnehmer, dem nicht in der vorgeschriebenen Form (§ 74 Abs. 1 HGB) eine ausreichende Karenzentschädigung versprochen wurde, soll frei sein. Er kann gegen seinen Willen nicht zur Wettbewerbsunterlassung gezwungen werden. Das gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber sich später bereiterklärt, eine Karenzentschädigung in der gesetzlich vorgeschriebenen Höhe zu zahlen.

Nur der Arbeitnehmer hat, wie aus § 75 d Satz 1 HGB zu entnehmen ist, das Recht, an dem vereinbarten Wettbewerbsverbot festzuhalten. Unterläßt er es freiwillig, dem Arbeitgeber Konkurrenz zu machen, so hat er auch Anspruch auf die hierfür zugesagte Gegenleistung, nämlich auf die vereinbarte - nicht auf die gesetzliche - Karenzentschädigung (BAG 7, 239 [243, 244] = AP Nr. 10 zu § 74 HGB und AP Nr. 1 aaO; RAG 14, 143 [148]; 25, 69 [73, 74]). Der Beklagte hat aber von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht, sondern sich von Anfang an entschieden auf die Unverbindlichkeit des Wettbewerbsverbots berufen.

Aus alledem ergibt sich, daß der Beklagte keine Wettbewerbsunterlassung und infolgedessen auch keine Vertragsstrafe schuldet. Die Revision war somit zurückzuweisen.

gez. Dr. Stumpf

Hartmann

Hilger

Rossmann

Dr. Gröninger

